✠

IESVS

POR

D. IVAN RODRIGVEZ de Escouar, Cauallero de la Orden de señor Santiago, como padre y legitimo administrador de D. Aluaro de Escouar y Grados su hijo, vezino de la ciudad de Truxillo.

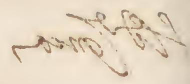
EN EL PLEYTO

CON

DON GARCIA ALTAMIRANO, como marido y conjunta persona de Doña Iuana de Grado, y como padre de don Aluaro Altamirano su hijo, vezinos de la dicha Ciudad.

¶ *Impresso en Granada, por Bartolome de Lorençana, en la calle del Pan. Año de 1631.*

2-74




AS CLAVSVLAS eſtan referidas y ponderadas con toda fidelidad en el primero papel; y cierto, ſeñor, que en eſte pleyto podemos dezir lo que el Conſulto en la ley ille, aũt ille, 25. ff. delegatis 3. ibi: *Cùm in verbis nulla ambiguitas eſt, non debet admitti voluntatis quæſtio.* Si las palabras del quarto llamamiento y ſuſtitucion de doña Eluira de Aluarado ſon tan claras en el llamamiento de ſus deſcendientes, no puede eſte pleyto ſer dificultoſo; dize pues la clauſula deſpues de auer llamado a doña Eluira y a ſu hijo varon legitimo y ſus deſcendientes: *Y a falta de los hijos varones de la dicha doña Eluira y de ſus deſcendientes legitimos y varones, queremos que ſuceda nueſtra hija doña Franciſca de Aluarado, &c.* Deſpues deſte llamamiento eſtà el de las hijas de Antonio de Grado, que es doña Iuana, y ſu hijo don Aluaro Altamirano, pues tùnc ſic, ſi conforme al texto en la l. cùm pater 79. §. à te peto, ibi: *Sed ordine ſcripturæ factam ſubſtitutionem reſpondi*, delegatis 2. cũ iuribus ſimilibus, & quæ tradit D. Caſtill. to. 6. c. 178. n. 15. f. 448. & tom. 5. c. 67. n. 28. & quæ citauimus prima allegat. n. 24. en primer lugar han de ſuceder los de los primeros llamamientos, conforme a las palabras referidas, quien duda que ſi doña Eluira no murio ſin hijos ni deſcendientes legitimos y varones, porque quando murio dexô por ſu deſcendiẽte legitimo y varon a dõ Aluaro de Eſcouar ſu nieto, que eſte tiene expreſſo y primero llamamiento que doña Iuana de Grado ni ſus deſcendientes? y la condicion, ſi ſine liberis, verificatur vnico filio ſuperſtite, Oldrald. conſ. 21. Caſanate, conſ. 4 nu. 171. ad 178. Graſ. §. fideicommiſ. quæſt. 34. remiſiue Dom. Caſtill. lib. 4. cap. 38. n. 13. & tom. 6. c. 120. nu. 30.

N°. 1

n°. 2

2 Luego por las palabras expreſſo es el llamamiento

miento de don Aluaro, præcipuè, que aun en la primera parte del quarto llamamiento en que està llamada doña Eluira y su hijo mayor varon legitimo, se comprehende don Aluaro como su nieto, porque el nieto es hijo propiamente, vt fundauimus ad saturitatem prima allegatione, nume. 9. n.º 3. & 10. & vltrà ibi citatos addendi sunt, L. om. Moli. lib. 3. cap. 6. num. 29. Robles Salcedo, de repræsentation. lib. 3. cap. 1. num. 28. & 29. & à num. 8. cum seqq.

Y es muy bueno, que hallãdose vencido sin respuesta alguna cõ la fuerça de las palabras el Abogado contrario en su vltima alegacion num. 3. diga, que se deuen entender las palabras del dicho quarto llamamiento de solos los descẽdientes varones por linea masculina, no reparando que no se deue dar entendimiẽto a las palabras contra ellas mismas, y contra la voluntad, l. si ancillas, 63. delegatis 1. ibi: *Nec verbis, nec voluntati defuncti, acommodata hæc sententia est*, l. ab omnibus, 104. ff. eodem tit. ibi: *Cùm & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.* Como puede ser no hazer repugnancia a la significacion de las palabras, de quererlas entender por linea masculina, haziendose el llamamiento en hembra? este sentido contra las palabras viene a ser; y assi no se deue admitir, anthentic. de restitution. fideicõmissi, §. nos igitur, ibi: *Subtilius testamentum considerantes verbis ipsis inuenimus*, l. non aliter, delegatis 3. probat elegans lex partitæ 5. tit 33. part. 7. ibi: *Las palabras del sucessor del testamento deuen ser entendidas llanamente assi como ellas suenan*, Bald. in cap. mandatum, num. 1. de rescriptis, Decian. cons. 47. nu. 8. vol. 3. Alciat. cons. 101. num. 18. Marçario, cons. 8. num. 6. Crauet. cons. 831. num. 15. & 16. Peregrin. art. 21. num. 33. & 34. Beroi. cons. 120. num. 74. vol. 2. vbi, *Quod verba sunt intelligenda ad literã, & non est assummendus alius intellectus, etiam qui ex mẽ-*

te & similitudine rationis summi possit, sed solum sensus literalis, quamuis rigurosus, & durus, Mantic. de coniecturis, lib. 3. tit. 19. num. 5. & 6. Dom. Castill. lib. 4. cap. 6. per totum.

3 ¶ Hazese el llamamiento en D. Eluira y su hijo mayor y sus descendientes; es ella hembra, no dize que sea por linea masculina de sus descendiẽtes; este es nombre colectiuo de todos los descendientes varones por varon y por hẽbra, aun quando se diera principio en varon, que será quando le dá hembra, porque en ella ni sus descendientes no se puede formar ni continuar linea masculina, vt eleganter dicit Greg. Lopez, l. 2. tit. 6. part. 4. glos. 1. ad finem illic: *In fæmina enim virorum linea nõ continuatur: imò extinguitur, & incipit in ea linea fæminarum: quia fæmina est finisset caput suæ familiæ*, l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verbor. signification. Baldus, cons. 473. vol. 2. lib. 5. Corn. cons. 535. Mieres, p. 2. quæst. 6. num. 55. & quos citauimus allegation. 1. num. 11. in fin. luego siendo doña Eluira se extinguio la linea masculina, y se acabaron los agnatos quando llegó la substitucion y quarto llamamiento a ella, y començo la linea femenina aun en los masculos suyos, ò de sus hijos: contra la propiedad de las palabras es querer darles entendimiento, diziendo que se ha de interpretar y entender de solos descendientes varones por linea masculina, quod est absurdum, & ab omni dispositione alienum, l. Saluius Aristo, ff. de legatis præstandis, l. Lucius, de hæredibus instituend. Barcia, decis. 12. num. 31. Dom. Castill. tom. 6. cap. 166. per totum, l. nam absurdum, ff. de bonis libertorum, l. si ita, 39. in fin. ff. de operis libertorum, cap. in genesi, de electione, nouissimè Barbos. in tractatibus varijs, axioma 2. n. 1

4 ¶ Facit etiam, que la condicion si sine liberis, puesta en el dicho quarto llamamiento, ibi: *Y a falta de los hijos varones de la dicha doña Eluira, y de sus des-*

cendientes legitimos y varones. Es sin duda que comprehendio expressamente al nieto de hembra, Albense, cons.86. num.4.& cons.87.num.4.& 5. Fusarius, quæst.325.num.7.& quæst.404. num.6. y es elegante el cons.85.de Fulgosio; y no auiendo como no ay en nuestra clausula en este quarto llamamiento conseruacion de agnacion, ni pudiendola auer, pues se hizo y formò en hija, que fue la dicha doña Eluira y sus descendientes, es sin duda que sus descendientes tienen llamamiento expresso, particularmente los descendientes varones como don Aluaro, aunque le consideremos hijo de hija, que no podia suceder, porque entra el llamamiento, y sucede por su propria persona, que es el caso expresso de Mantica, de coniecturis, lib.8. titu.final, num.16.& 17. y este lugar ponderamos y referimos con sus palabras, y otros muchos, prima allegat. num.12. y se fundó esta resolucion desde el num. 13. hasta el 16. donde referimos aquel lugar tan excelente de Stephano Gratiano, tom.5. cap.999.num.2.y en el num.18. de la primera alegacion se fundò, que don Aluaro, nieto de doña Eluira, tiene llamamiento expresso y literal; y en el nu.19. siguiente se ponderó la decision de la l.2. tit.15.partit.2. y en el num.20. se prouó, que don Aluaro como nieto varon tiene expresso llamamiento y prerrogatiua de mejor linea: y en el nu. 21.& 22. se concluyò el primer articulo cō fundar, que el nieto de hembra haze faltar la condicion si sine liberis, y se satisfizo al lugar de Antonio Fabro.

5 ¶ Si tenemos y es innegable el llamamiento primero y expresso de don Aluaro, bien se puede escusar, y huuieramos escusado hazer las digresiones que para responder a todo lo que se pudiesse oponer se hizieron: y no nos puede obstar lo que el Abogado contrario en el num.4. y 5. de su papel refiere, para justificacion de que el llamamien-

 to de

to de doña Eluira se ha de interpretar por el siguiē te de doña Francisca, por dezir que vnas substituciones se deuen entender y interpretar por otras, ex l. cohæredi 41. vers. Ex his de vulgari, l. Lucius 78. §. pater puerum ad Trebellianum, Cephalus, cons. 581. volum. 13. num. 4. Surdo, cons. 475. nu. 20. lib. 3. Fusarius, quæst. 478. num. 2. porque siendo esta conclusion innegable no se puede aplicar a nuestro caso, respeto de que quando ay necessidad de inteligencia y interpretacion, y se puede dar lugar a ella, es quando ay duda en el llamamiento; pero quando es expresso, como el llamamiento quarto de doña Eluira, no se admite lo intelectual, tacito ni cōjeturado: *Imò, potius expressum semper præfertur, & facit cessare tacitum*, l. cum ex filio, §. 1. de vulgari, Zeuallos, tom. 3. quæst. 828. nu. 116. & quæ diximus allegat. 1. num. 47. & nu. 25. & 26. & melius num. 27.

6 ¶ En el num. 8. el Abogado contrario, captādo tambien el sentido de las palabras del quarto llamamiento, pretende excluyr el expresso de don Aluaro de Escobar, nieto de doña Eluira, con dezir que la palabra, *y sus descendientes*, no es apta para comprehenderse don Aluaro, porque el pronōbre *sus*, que està antes, ex necessitate literæ, refiere la significacion al substituto inmediato, que es el hijo varon mayor de doña Eluira, y no a los descendientes de la misma doña Eluira; y alega para esto por texto expresso la l. cum pater, §. hæreditatem el primero, ff. de legatis 2. donde la palabra *suis* se refiere a los hijos del inmediatamente grauado, y la glossa de la l. si quis actio, ff. de vsufructu accrescendo, in verbo, & hæredibus suis, ibi: *Vel à suis Tity, id est filius eius*, & allegat etiam text. in l. codicillis, aliàs §. Scebola, in §. instituto, ff. de legatis 2. Paulus de Castro, cons. 375. num. 4. lib. 1. Menochius, cons. 115. num. 14. y lo demas que funda Barbosa, tractat. de dictionibus, in opere antiquo, dict. 343.

num. 5.

num. 5. & in opere nouissimo, dict. 397. num. 4.

7 ¶ Porque si el Abogado contrario siguiera el consejo del Legislador en la l. in ciuile, de legibus, y aduirtiera, que quando las palabras de la clausula, ibi: *Y despues dellas su hijo varon mayor legitimo, y sus descendientes*, se puedan referir y restringir a ser estos del substituto inmediato, las que se siguen, ibi: *Y a falta de los hijos varones de la dicha doña Eluira, y de sus descendientes legitimos y varones*, por la misma razon de referirse a el inmediato substituto se deuen precisamente entender de los descendientes de la misma doña Eluira, que en esta segunda parte es la inmediata: y no tenia que dezirnos el Abogado contrario en el num. 10. pareciendo que nos auia cogido, *vea pues don Aluaro de Escobar como podrà fundar, &c.*

8 ¶ Y a la tercera razon con que funda su discurso el Abogado contrario ya le tenemos satisfecho en el num. 3. de nuestro primero papel, donde prouamos, que no siendo el mayorazgo de agnacion absoluta, la prelacion de varones no se ha de entender en todas lineas, sino en cada linea, y la exclusion de hembras hecha en este caso a fauor de los varones de vna misma linea y grado, no de diuersa, vt ex Molina, lib. 3. cap. 5. num. 71. ibi: *Ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ, & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est.* n.° 10.

9 Desde el num. 12. con los siguientes, hasta el 16. haze mucho esfuerço el Abogado contrario, en que despues de auer hecho los cinco llamamiẽtos los fundadores de sus tres hijos y dos hijas, passaron a hazer el sexto grado de substitucion de las hijas legitimas de Antonio de Grado primero llamado, y pretende que este llamamiento es colectiuo y comprehensiuo de todas las hijas de todos los cinco primeros llamamientos, y de sus descentes destas, sigilatim por su orden: y quiere con esto el Abogado contrario dezir, aunque no se explica

mucho, que en este sexto llamamiento le tienen, no solo las hijas de Antonio de Grado, y sus descédientes destas, sino las hijas, y sus descendientes de los demas llamados, y assi doña Beatriz de Escobar, hija de doña Eluira, y sus descendientes, que es don Aluaro, y que pues en este sexto lugar tienen llamamiento despues de las hijas de Antonio de Grado primero llamados, y sus descendientes, no se le ha de querer dar a don Aluaro llamamiento en el quarto de la substitucion de doña Eluira su abuela; a que se satisfaze. Lo primero, con que esto pudiera proceder si don Aluaro tratara de suceder como hijo de doña Beatriz su madre, y por cabeça della, que en este caso es innegable que doña Beatriz, hija de doña Eluira, no tuuo llamamiento en el quarto grado de substitucion, y le tiene en esta substitucion sexta, y despues de las hijas de Antonio de Grado. Y la razon desto es, porque doña Beatriz no se pudo comprehender en el llamamiento de hijo ni descendiente varon legitimo de doña Eluira, don Aluaro su hijo si se pudo comprehender y comprehendio por su proprio derecho por hijo varon, que este llamamiento comprehende a el nieto, como està fundado, y por descendiente varon de doña Eluira, como su nieto legitimo; y este es el expresso lugar de Mantica, dict. lib. 8. titu. final, que es 18. num. 16. & 17. & dictum est supra, & prima allegat. á num. 12. cũ seqq.

10 ¶ Y porque la sustitució y llamamiento colectiuo no solo no resiste, sino fauorece a esta parte, y respeto de don Aluaro hizo llamamiẽto expresso en su quarto lugar, como descendiente varon de doña Eluira, aunque sea del hijo, Dom. Castillo, tom. 5. cap. 129. nume. 33. Y el dicho llamamiento comprehendio a don Aluaro aunque estuuiera por nacer, Domin. Castill. dict. cap. 129. num. 20. ibi: *Vocatioque ipsa, aùt substitutio collectiua, & linealis filiorum,*

rum, aut descendentium masculorum omnes masculos, etiã nascituros in futurum comprehendit absque dependentia vnius ad alium: ita specialiter, ac si vnusquisque specifice vocatus fuisset. Et diximus prima allegation. nu. 15. in fin. & numer. 20. in fin. y porque en nuestra primera alegacion, num. 44. 45. & 46. se funda largamente, que este sexto llamamiento es en nuestro fauor, y que el llamamiento de doña Iuana de Grado es posterior al de don Aluaro, y que doña Eluira y todos sus descendientes, particularmente los varones tienen primer llamamiento que doña Iuana, y se pondera el elegante cons. 116. vol. 2. de Geronymo Gabriel desde el num. 31. y siguientes, hasta el 39. y se responde al lugar del señor don Iuan del Castillo, cap. 82. num. 58. y resolucion de Gregorio Lopez, con que se satisfaze a la quinta, sexta y setima ponderacion del Abogado contrario, desde el num. 16. hasta el 21. y porque lo q̃ en este numero 21 esfuerça el Abogado contrario, de que los fundadores en la quarta substitucion hizieron solo llamamiento del hijo varon mayor de doña Eluira, y de los descendientes varones deste hijo, y no de los descendientes varones de la misma doña Eluira, y lo prosigue hasta el numer. 26. Satisfazemos por no duplicar con lo que se ha dicho y fundado, de que por la segunda parte de la clausula quarta tuuieron expresso llamamiento todos los hijos y descendientes varones de doña Eluira: y assi don Aluaro como su nieto legitimo llamado expressamente por descendiente, por varon, y por hijo como nieto.

11 ¶ Menos obsta lo que el Abogado contrario funda en su papel desde el num. 27. hasta el 31. en razon de que la continuacion de la linea y prerrogatiua de mejor linea no puede ayudar a don Aluaro, porque dize, que el capit. primero de natura succelesionis fœudi, procede solo en los mayoraz-

gos regulares, y en la linea de ſuſtancia, y no en la calidad; y a eſto eſtá ſatisfecho baſtantemente en nueſtro primero papel, numer. 24.& 25. y confeſſamos que es cierta la reſolucion como lo tenemos fundado, & vltrá citatos prima allegation. tradit Domin. Caſtill. tom. 6. cap. 178. num. 15. fol. 448. Pero niegaſe que doña Iuana ſea de la linea de calidad, porque ſolo tuuieron eſta los tres hijos primero llamados, y ſus deſcendientes, y doña Eluira y doña Franciſca, que fueron el principio de las lineas quarta y quinto genitas, cõ conſideraciõ, que cada hijo conſtituye linea diuerſa con incluſion de todos ſus deſcendientes que no fueren excluydos por la voluntad diſpoſitiua, Ramon, conſil. 100. numer. 483. Souſa, l. fæminæ, ff. de regulis iuris, p. 1. á numer. 279. no eſtan excluydos los deſcendiẽtes varones de la linea quarto genita: eſta no tienẽ otro llamamiento calificado ſi no es en ſer varones; don Aluaro de Eſcobar es deſcendiente y varon, tiene mejor derecho de linea, aſsi en la de ſuſtancia como en la calificada: de donde pues infiere el Abogado contrario, que doña Iuana, ſi bien no en la linea natural, en la de la voluntad y calidad tenga llamamiento, que no tiene, ni le puede pretender por interpretaciõ de la ſiguiente ſubſtitucion, como reſpondimos y fundamos en nueſtro primero papel deſde el numer. 26. haſta el 29. de que no ſe deue hazer repeticion de maſculinidad en el grado y ſuſtitucion no expreſſada: y deſde el num. 29. y ſiguientes, haſta el 35. ſe proſiguio y fundó eſta verdadera reſolucion.

12 ¶ En el numer. 31. el Abogado contrario por vltimo fundamento dize, que añade el, que es coſa cierta, que ſi la ſuceſsion deſde ſu principio huuiera ſido regular, doña Iuana tenia fundada ſu intencion de derecho para ſuceder deſpues de ſu padre, porque no dexó hijos ni deſcendientes varo-

nes,

nes, y ella quedò por su hija vnica: y dize el Abogado tras esto estas palabras: *Y quien le quitò este lugar fue la substitucion irregular de los varones, y la que se hizo por especial fauor de las dos hijas de los mismos fundadores, y de los varones de varones dellas.* Si esto fuera assi no huuiera pleyto; y no es poca sutileza de ingenio ni poco animo presuponer vnas palabras, que si las huuiera en la clausula era tan cierto no tener esta parte justicia, como es claro tenerla, faltando estas palabras en el llamamiento de doña Eluira, que es vna de las dos hijas de los fundadores, y que por especial fauor suyo confiessa el Abogado contrario que quedaron por substitucion irregular preferidas a doña Iuana; y dize que esta prelacion tuuieron sus hijos varones de varones dellas: si esta calidad de dezir varones de varones no la expressa la clausula quarta, porque dize assi? *Suceda en el dicho vinculo doña Eluira de Aluarado nuestra hija, y despues della su hijo varon mayor legitimo, y sus descendientes; y a falta de los hijos varones de la dicha doña Eluira, y de sus descendientes legitimos, y varones, queremos que suceda nuestra hija doña Francisca, &c.* No dixo ni añadio la calidad de varones de varones, ni esta se puede repetir ni induzir por el siguiente llamamiento, como està fundado, dicta 1. allegat. á num. 26. cum seqq. luego el presupuesto del num. 31. de la informacion contraria es incierto, y consequentemente lo que con el dicho errado presupuesto se funda, y en la informacion del dicho Susana, num. 26.

13 ¶ De lo dicho se infiere que no es aplicable, ni obsta a don Aluaro de Escobar la resolucion de Gregorio Lopez que en el num. 32. cita el Abogado contrario in l. 2. tit. 15. partit. 2. verbo, *si dexasse fijo ò fija*; donde refiere, que vn padre hizo mayorazgo en su hijo mayor, y en sus descendientes masculos, y en defecto destos en su hijo segundo, y en sus

ſus deſcendientes, ſin hazer repeticion de maſculinidad: ſucedio el hijo mayor, y tuuo vna hija, y el hijo ſegundo tuuo otra hija: murio eſte hijo ſegundo primero que el mayor, ſin llegar a hazer principio de linea: murio deſpues el hijo primero, hallo-ſe ſu hija, hija del vltimo poſſeedor, que no tenia ningun varon que la precedieſſe, que tenia en ſu fauor el §. inter filiam: que la hija del hijo ſegundo no tenia derecho, porque ſu padre no auia entrado a la ſuceſsion: reſpondio Gregorio Lopez, que la ley de partida haze por eſta hija, cum dicit, *ſi dexaſſe fijo o fija*; que tiene que ver eſto con nueſtro caſo, para que tanto ponderen en ſu fauor eſta reſolucion de los Abogados contrarios, ſino es el argumento que alli ſaca Gregorio Lopez de la veroſimilmente? Y como tenemos reſpondido en nueſtra primera alegacion, num. 36. 37. y 38. & nu. 39. la preſuncion ex veroſimili, ceſſa quando ay palabras claras, y por la veroſimilitud no ſe deue hazer extenſion de repeticion; y a la veroſimilmente y reſolucion de la l. quoniam 4. C. de naturalibus liberis, & quæ circa hunc textum refert D. Caſtillo, tom. 5. cap. 101. eſtà ſatisfecho dict. 1. allegation. dicto num 36. y ſiguientes: y porque eſte lugar de Gregorio Lopez que pone a la letra el ſeñor don Iuan del Caſtillo, tom. 5. cap. 92. num. 58. colu. 4. numeri, le entiende en la forma que eſtà referido, *de no auer hecho principio de linea*, y ſe dixo ad longum primæ allegation. num. 46. y pudiera el Abogado contrario aplicar la doctrina de Gregorio como ſuena, y como la aplica el ſeñor Caſtillo, & non ex capite.

14 ¶ Y no nos obſta la doctrina de Bartulo que alega alli Gregorio Lopez en la l. Gallus, §. etiam ſi parente, num. 5. ff. de liberis & poſthumis: donde reſuelue, que dada igualdad de calidades entre los deſcendientes del llamado en primer lugar, y los

del

del segundo, se prefieren los del primero, Mantica, lib. 8. de coniecturis, tit. 14. num. 6. Menoch. cons. 209. lib. 3. & cons. 958. nu. 7. vers. Est ergo, lib. 10. dando la razon por el texto en la l. pluuius 36. §. final, ff. de condictione indebiti, scilicèt, que de la misma manera que se à el heredero con el substituto excluyendole, pues la predileccion y mayor aficion que se induze del primer llamamiento: *quia primo nominatus censetur magis dilectus*, l. generaliter, §. & fortasis, de fideicommissarijs libertatibus, assi los sucessores y descendientes del mismo heredero se han de auer con los del substituto, ex ipsa testatoris prædilectione, Fusarius, de substitutionibus, quæstion. 402. num. 15. Porque se responde, que pudiera proceder esto quando no huuieran hecho los fundadores llamamiento de los descendientes varones de doña Eluira, y tratarà de suceder vna hija ò nieta suya, que entóces pudiera querer preferirse doña Iuana; pero si ella no està llamada en el llamamiento primero, y don Aluaro lo està, y incluydo en el quarto, y doña Iuana tiene llamamiento en el sexto, ad quod resolutio Gregor. Bartoli, nec aliorum. Con lo qual parece que està satisfecho a las alegaciones contrarias, y que se deue reuocar la sentencia del inferior, y declarar pertenecer a esta parte la sucession del mayorazgo, sobre que es este pleyto: Salua, &c.

El Licenc. don Iuan Perez de Lara.

24°

nº. 12